

# De zakenrechtelijk aspecten van het fideïcommis de residuo in vergelijking met de Angelsaksische trust en het Franse erfrecht

*Eveline Vanthorre*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Dorothy Gruyaert
--

## 1. INLEIDING

Eerst onderzoeken we wat de figuur van het fideïcommis de residuo precies inhoudt. Vervolgens gaan we op zoek naar de historische wortels en welke doelstellingen met deze figuur kunnen worden nagestreefd. In het bijzonder wordt dieper ingegaan op de zakenrechtelijke aspecten van het fideïcommis: wat zijn de rechten van de bezwaarde en de verwachter en wat zijn de gevolgen hiervan voor het eigendomsbegrip? Daarna bekijken we in hoeverre deze figuur vergelijkbaar is met de Angelsaksische trust. Tot slot wordt onderzocht hoe het fideïcommis de residuo in het Franse erfrecht wordt geregeld.

## 2. HET FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO

### 2.1. BEGRIP

Het fideïcommis de residuo is een rechtsfiguur waarbij de beschikker de mogelijkheid heeft om twee keer te bepalen bij wie zijn goederen zullen terechtkomen. Hij schenkt of legateert al zijn goederen of een deel ervan aan de eerste begunstigde, ook bezwaarde genaamd. Hierbij bedingt de beschikker dat bij het overlijden van de eerste begunstigde het overschot van de goederen moet overgaan naar een tweede begunstigde, ook verwachter genaamd. De tweede begunstigde krijgt enkel wat rest van de goederen, vandaar de naam fideïcommis de residuo of restlegaat.<sup>1</sup> De geldigheid van deze rechtsfiguur wordt tegenwoordig algemeen aanvaard.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> R. BARBAIX, "Last van fidei-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 563, nr. 870; R. JANSSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 312, nr. 363; K. RUYSEN, "De

## 2.2. GEEN WETTELIJKE BASIS

Het fideïcommis de residuo is een jurisprudentiële constructie en heeft tot op heden geen wettelijke fundering. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en tot heel wat discussies, onder andere over de al dan niet toepasselijkheid van de zakelijke subrogatie. In Nederland en Frankrijk werd deze figuur wel reeds wettelijk geregeld.<sup>3</sup>

## 2.3. VERSCHIL MET DE VERBODEN ERFSTELLING OVER DE HAND

Artikel 896 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfstelling over de hand verboden is. Dit verbod werd ingevoerd uit vrees voor de dode hand, dit is de vrees dat belangrijke (onroerende) goederen voor lange tijd uit het economisch verkeer zouden verdwijnen.<sup>4</sup> In het tweede lid van artikel 896 B.W. wordt deze figuur nader uitgelegd: "*iedere beschikking waarbij de begiftigde, de benoemde erfgenaam of de legataris ermee belast wordt het geschonkene te bewaren en aan een derde uit te keren, is nietig.*"<sup>5</sup> De bewaarplicht van de eerste begunstigde staat hier centraal. Net hier schuilt het essentiële verschil tussen de erfstelling over de hand en het fideïcommis de residuo: bij het restlegaat is deze bewaarplicht onbestaande.<sup>6</sup> De afwezigheid van de bewaarplicht in hoofde van de eerste begunstigde zorgt ervoor dat de

---

erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 384; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 240, nr. 274.

<sup>2</sup> Cass. 25 juni 1959, *Rev.prat.not.b.* 1960, 140; Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Brussel 29 oktober 1825, *Pas.* 1825, II, 508; Luik 31 mei 1821, *Pas.* 1821, II, 134; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397, nr. 16; J. BYTTEBIER, "Het legaat de residuo en de erfrechtelijke reserve" (noot onder Cass. Fr. 31 januari 1995), *T.Not.* 1996, 96, nr. 1.

<sup>3</sup> Art. 4: 138-141 N.B.W.; Artt. 1057-1061 C.C.; A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 95, nr. 101; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 284, nr. 10.

<sup>4</sup> Art. 896 B.W.; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 312-314, nr. 363-364.

<sup>5</sup> Art. 896, tweede lid B.W.

<sup>6</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 563, nr. 870; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 312-313, nr. 363; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 284, nr. 10; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 3.

geldigheid van het fideïcommis de residuo wel wordt aanvaard. Er kan hier immers geen vrees bestaan voor de dode hand.<sup>7</sup> Hierover later meer.

---

<sup>7</sup> Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Brussel 29 oktober 1825, *Pas.* 1825, II, 508; Luik 31 mei 1821, *Pas.* 1821, II, 134; R. JANSSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 312-314, nr. 363-364.

## 2.4. ONGENAARBARE RESERVE?

Het is belangrijk om te weten of het fideïcommis de residuo ook geldig is wanneer ze niet enkel betrekking heeft op het beschikbare gedeelte, maar ook op de reserve van de reservataire erfgenamen. Over deze kwestie bestaat in de rechtspraak en rechtsleer een tweedeling tussen een klassieke en een progressieve strekking.

### 2.4.1. *De erfrechtelijke reserve*

De erfrechtelijke reserve werd vroeger geacht van openbare orde te zijn, maar wordt tegenwoordig beschouwd als dwingend recht.<sup>8</sup> Volgens W. PINTENS, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN is de reserve nog steeds van openbare orde, aangezien ze de maatschappelijke en familiale organisatie betreft.<sup>9</sup>

De reservataire erfgenaam ontleent zijn reservataire rechten aan de wet en krijgt ze niet van de testator. Dit betekent dat de reservataire over een eigen recht beschikt. Zijn recht heeft bovendien een individueel karakter: als hij een vordering instelt tot inkorting (of tot nietigverklaring) kan dit enkel hemzelf tot voordeel strekken.<sup>10</sup> In de artikelen 913 tot en met 915bis B.W. staan de reservataire erfgenamen limitatief opgesomd: de descendente, ascendenten en de langstlevende echtgenoot. Uit deze artikelen kan ook voor elke categorie van reservataire de omvang van de reserve worden afgeleid.<sup>11</sup>

### 2.4.2. *De klassieke strekking*

De klassieke strekking stelt dat het fideïcommis de residuo enkel geldig is ten belope van het beschikbaar gedeelte. Centraal in de argumentatie staat de regel van de 'ongenaarbare reserve'. Men stelt dat de reserve vrij en onbelast moet zijn: de erflater kan de reserve niet modaliseren, er geen voorwaarden of lasten aan vasthangen en ook bepaalde waarborgen aan de reservataire erfgenamen

<sup>8</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfvereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 683, nr. 651

<sup>9</sup> J. DU MONGH, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 348, nr. 1058.

<sup>10</sup> Cass 8 november 1963, *R.W.* 1964-65, 816; Cass 8 maart 1934, *Pas.* 1934, I, 211; W. PINTENS, K. VANWINCKELEN, J. DU MONGH, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 348, nr. 1060-1062.

<sup>11</sup> Art. 913-915bis B.W.

niet ontnemen. Het fideïcommis de residuo is geen last, maar er wordt wel een voorwaarde opgelegd.<sup>12</sup>

De regel van de 'ongenaakbare reserve' staat nergens uitdrukkelijk in de wet ingeschreven, maar wordt afgeleid uit de organisatie van de reserveregeling. Men voelt zich vooral gesteund door art. 1049 B.W. dat bepaalt dat erfstellingen enkel op het "*het geheel of een gedeelte van de goederen van de nalatenschap die door de wet niet zijn voorbehouden*" mogelijk zijn. Deze bepaling wordt naar analogie op het fideïcommis de residuo toegepast.<sup>13</sup>

De klassieke opvatting neemt aan dat een fideïcommis de residuo de reserve belast met een voorwaarde. Dit houdt een kwalitatieve schending van de reserve in. De reservataire erfgenamen kunnen een vordering tot nietigverklaring instellen. Deze vordering kan pas na het overlijden van de testator worden ingesteld. Zolang geen vordering wordt ingesteld, blijft het beding geldig.<sup>14</sup>

Ook de rechtsoptvolgers van de reservataire erfgenamen kunnen een vordering tot nietigverklaring instellen, indien de vordering nog niet is verjaard en ze een belang kunnen aantonen. Zij hebben bijvoorbeeld geen belang indien de reservataire als eerste begunstigde een verbod opgelegd kreeg om te beschikken over de bezwaarde goederen en deze reservataire zich hierover nooit bekloeg. De erfopvolgers van de reservataire kunnen zich hierover niet meer beklagen in plaats van de reservataire, aangezien aan hen de bevoegdheid om te beschikken niet meer toekomt en de belasting dus zonder voorwerp is geworden.<sup>15</sup>

#### 2.4.3. De progressieve strekking

In de klassieke visie is elke interventie van de erfflater met betrekking tot de reserve aanvechtbaar. Deze visie werd ondertussen genuanceerd. Volgens heel wat auteurs wordt in de traditionele kijk aan het voornaamste doel van de reserve, nl. het beschermen van de reservataire erfgenamen, voorbijgegaan. Beschikkingen die in het voordeel van de reservataire zijn getroffen, mogen volgens hen niet beschouwd worden als een inbreuk op de regel van de

---

<sup>12</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 689-690, nr. 660; L. VERSLUYS, *Je rechten bij erfenis*, Berchem, Epo, 2010, 124, nr. 331; R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 564, nr. 872; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 394-395.

<sup>13</sup> art. 1049 B.W.; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 394-395.

<sup>14</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 692-693, nr. 663; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 394-395.

<sup>15</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 693, nr. 664.

ongenaakbare reserve. Enkel beschikkingen die in het nadeel zijn van de reservataire zouden aanvechtbaar mogen zijn.<sup>16</sup> Dus wanneer de eerste begunstigde de enige reservataire is, wordt recent aangenomen dat het restlegaat onaanvechtbaar is bedongen t.a.v. de hele nalatenschap en niet enkel t.a.v. het beschikbare gedeelte, zeker wanneer zijn beschikkingsbevoegdheid onbeperkt is gebleven.<sup>17</sup>

### 3. HISTORISCHE EVOLUTIE

#### 3.1. ROMEINS RECHT

Het fideïcommis de residuo vindt zijn oorsprong in het Romeinse recht. Het 'fideicommissum' was een vertrouwelijke opdracht waarbij de erflater aan een erfgenaam verzocht om een deel of het geheel van de nalatenschap uit te keren aan een derde die onbekwaam was om te erven. Eerst was dit vormeloos, later werd het erkend als rechtsinstituut.<sup>18</sup>

De fiduciaris (de bezwaarde) mocht niet over de goederen beschikken. Dit mocht wel in het geval van een 'fideicommissum de residuo', al was de beschikkingsbevoegdheid niet onbeperkt. Schenkingen waren verboden en beschikkingen onder bezwarende titel konden enkel plaatsvinden als er gegronde redenen voor handen waren. Daarnaast golden de beperkingen die nog steeds bij het fideïcommis de residuo spelen: de fiduciaris moest de goede trouw in acht nemen en mocht niet systematisch interen op het fideïcommissaire vermogen terwijl het eigen vermogen werd gespaard.<sup>19</sup>

Justinianus bevorderde de positie van de fiduciaris door hem het recht te verlenen om over drie vierden van het fiduciair vermogen te beschikken.<sup>20</sup>

#### 3.2. ANCIEN REGIME

Het Franse recht recipieerde het fideïcommis en gaf er een eigen invulling aan: het kreeg zakelijke werking en werd ingedeeld in substituties.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfvereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 689-690, nr. 660.

<sup>17</sup> M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfvereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 692, nr. 662.

<sup>18</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 371; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 6.

<sup>19</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 371-372; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 7.

<sup>20</sup> M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 7.

<sup>21</sup> M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 8.

Ten eerste was er de *substitutio vulgaris*: er werd een derde aangesteld voor het geval dat de eerste begunstigde de erfenis niet wou of niet kon in ontvangst nemen. Ook had je de *substitutio fideicommissaria*. Hierbij werden twee personen na elkaar door de erflater begiftigd.<sup>22</sup>

Door de fideïcommissaire substitutie kon een erflater tot in het oneindige de orde van erfopvolging vastleggen. Dit systeem zorgde ervoor dat goederen vele generaties lang onvervreemdbaar werden en niet langer deel uitmaakten van het economisch verkeer. De macht van de adel verstevigde hierdoor aanzienlijk. In 1560 werd een beperking op de substituties ingevoerd: de Koninklijke Ordonnantie van Orléans uit 1560 bepaalde dat de gevolgen van substituties niet verder konden reiken dan twee generaties. Zo wou men de macht van de adel inperken en het gevaar van de dode hand bestrijden.<sup>23</sup>

### 3.3. FRANSE REVOLUTIE

De Franse Revolutionairen hervormden het erfrecht volgens hun idealen van democratie, gelijkheid en vrij verkeer van goederen. De substituties pasten niet in deze nieuwe visie en werden dan ook verboden. Niet alleen substituties, maar alle technieken van concentratie en onvervreemdbaarheid (dus ook erfstellingen over de hand) werden verboden met het doel om de aan grondbezit verbonden macht te verbreken.<sup>24</sup>

### 3.4. BURGERLIJK WETBOEK

In het Burgerlijk Wetboek werd het verbod overgenomen, maar op een meer gematigde wijze. In art. 896 B.W. vinden we de algemene regel: "*Erfstellingen over de hand zijn verboden*". Op deze regel bestaan een aantal uitzonderingen: de dubbel voorwaardelijke legaten (art. 898 B.W.), de dubbele legaten (art. 899 B.W.), de wettelijk toegelaten erfstellingen over de hand (art. 1048 en 1049 B.W.) en het fideïcommis de residuo.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 372.

<sup>23</sup> M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 287, nr. 14 (voetnoot 30); K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 372; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht, openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 25.

<sup>24</sup> M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 287, nr. 14 (voetnoot 30); K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 372; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht, openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 26.

<sup>25</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 372-373.

## 4. MAATSCHAPPELIJKE FUNCTIE

Bij een fideïcommis de residuo kan de erflater tweemaal beschikken over zijn goederen waardoor een dubbel doel gerealiseerd kan worden. Ten eerste kan in het levensonderhoud van de eerste begunstigde worden voorzien. Ten tweede kan de erflater wat overblijft na de dood van de eerste begunstigde schenken aan een derde die hij verkiest boven de erfgenamen van de eerste begunstigde. De eerste begunstigde mag geen bewaarplicht hebben, maar ondanks deze voorwaarde is deze rechtsfiguur toch zeer nuttig voor vermogensplanning. Hierna gaan we dieper in op de voornaamste doelstellingen die kunnen worden bereikt met het fideïcommis de residuo.<sup>26</sup>

### 4.1. BEHOUD VAN DE GOEDEREN IN DE FAMILIE

Een typisch voorbeeld is het scenario waarbij een erflater twee of meer kinderen heeft waarvan sommigen gehuwd zijn en kinderen hebben en anderen niet.<sup>27</sup>

De erflater kan via het fideïcommis de residuo zijn gehuwde kind als eerste begunstigde en zijn kleinkinderen als tweede begunstigten aanduiden. Zo komen de goederen niet bij het schoonkind terecht wanneer het gehuwde kind sterft. Zonder deze constructie zou het schoonkind immers de goederen in vruchtgebruik verkrijgen of zelfs ten belope van het beschikbare gedeelte een deel in volle eigendom kunnen verkrijgen. Het ontbreken van de bewaarplicht bij het fideïcommis de residuo zorgt er echter voor dat de eerste begunstigde de goederen nog altijd kan wegschenken aan zijn echtgenoot en de goederen dus toch nog bij de schoonfamilie kunnen terechtkomen.<sup>28</sup> Dit kan worden opgelost door een uitdrukkelijk beding van de erflater die schenkingen verbiedt.

Als een of meer kinderen ongehuwd zijn, bestaat er een groot risico dat de geërfde goederen buiten de familie terechtkomen. Om te vermijden dat hun ongehuwde kinderen de geërfde goederen zouden wegschenken of overmaken

---

<sup>26</sup> M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 284, nr. 10; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 387-388.

<sup>27</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 84, nr. 81.

<sup>28</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 84-85, nr. 81-82; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 387-388.



aan een derde, kan de erflater een fideïcommis de residuo instellen met een uitdrukkelijk beding dat schenkingen verbiedt en waarbij hij als tweede begunstigde een ander familielid aanduidt.<sup>29</sup>

#### 4.2. BEVOORDELING VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT IN GEVAL VAN KINDERLOOS HUWELIJK

Wie ervoor wil zorgen dat na zijn dood zijn langstlevende echtgenoot niets tekort komt en daarenboven wil dat de resterende goederen na de dood van de langstlevende terug bij zijn eigen familie terechtkomen, kan dit realiseren met een fideïcommis de residuo. De langstlevende kan worden aangesteld als eerste begunstigde en een familielid kan worden aangeduid als verwachter.<sup>30</sup>

Bij gehuwde koppels met kinderen biedt het fideïcommis de residuo geen extra voordelen. De kinderen worden goed beschermd door het systeem van de reserve. De langstlevende heeft immers slechts een reserve in vruchtgebruik. De mogelijkheden van een vruchtgebruiker zijn heel wat beperkter dan die van een bezwaarde bij een fideïcommis de residuo.<sup>31</sup>

#### 4.3. BEVOORDELING VAN LANGSTLEVENDE PARTNER

Feitelijk samenwonende partners hebben geen erfrechten ten opzichte van elkaar. Wettelijk samenwonende partners hebben enkel erfrechten met betrekking tot de gezinswoning en de huisraad.<sup>32</sup> Begiftiging via testament biedt vaak geen oplossing omdat de goederen dan in de familie van de langstlevende terechtkomen en zo de eigen familie in de kou blijft staan. Ook hier biedt het fideïcommis de residuo een oplossing: de langstlevende kan als eerste begunstigde worden aangeduid en als tweede begunstigde kan een familielid worden aangesteld. Zo kan de langstlevende gebruik maken van de erfenis zolang hij leeft, maar na zijn of haar dood keren de overblijvende goederen terug naar de eigen familie van de erflater.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 84-85, nr. 81-82; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 388-389.

<sup>30</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 85-86, nr. 83-84; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 389.

<sup>31</sup> Art. 915bis B.W.; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 389.

<sup>32</sup> Art. 947octies B.W.

<sup>33</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 86-87, nr. 85-86.

#### 4.4. BESCHERMING VAN KINDEREN UIT EEN EERDERE RELATIE/VROEGER HUWELIJK

Bij nieuw samengestelde gezinnen kunnen een aantal problemen rijzen. Het beschikbaar gedeelte kan door de erflater worden overgemaakt aan zijn langstlevende echtgenoot waardoor de kinderen een deel van hun erfenis verliezen en ze dus enkel recht hebben op hun wettelijke reserve. Daarnaast kan de langstlevende echtgenoot ontevreden zijn wanneer hij/zij enkel het vruchtgebruik op de nalatenschap van de erflater zou verkrijgen.<sup>34</sup>

Beide problemen kunnen worden opgelost via het fideïcommis de residuo. Als de langstlevende echtgenoot als bezwaarde en de kinderen als verwachters worden aangeduid, heeft de langstlevende beschikkingsbevoegdheid over de fideïcommissaire goederen en krijgen de kinderen, naast hun wettelijke reserve, ook het overschot van de fideïcommissaire goederen bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot. Zo kunnen alle partijen tevreden worden gesteld.<sup>35</sup>

Het fideïcommis kan ook soelaas bieden voor andere problemen bij nieuw samengestelde gezinnen. Wanneer iemand een schenking doet aan zijn kind, wil die meestal vermijden dat bij het vooroverlijden van dat kind het goed zou terechtkomen bij zijn ex-echtgenoot. Dit kan worden oplost met de techniek van het fideïcommis de residuo. Hetzelfde geldt voor grootouders die willen voorkomen dat het overschot van een schenking aan hun kleinkind zou terechtkomen bij hun ex-schoonkind.<sup>36</sup>

#### 4.5. GEHANDICAPT EN ENIG KIND

Ouders met een (mentaal) gehandicapt kind willen graag dat na hun dood de zorg voor hun kind wordt verdergezet. Zeker wanneer er geen broers of zussen zijn die zich over het gehandicapte kind zouden kunnen ontfemen. Ook in deze situatie kan het restlegaat dienstig zijn. Het gehandicapte kind wordt als eerste begunstigde aangeduid en de persoon of de instelling die de zorg voor het kind op zich zal nemen als tweede begunstigde. Het idee hierachter is dat de persoon of instelling door het te verwachten voordeel zal aangemoedigd worden om het gehandicapte kind goed te verzorgen.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 87-88, nr. 87-88.

<sup>35</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 87-88, nr. 87-88.

<sup>36</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 390.

<sup>37</sup> A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fideï-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 88-89, nr. 89-90; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 390; J. BAEL, "Aandachtspunten bij de redactie van akten in het raam van vermogensplanning bij familievennootschappen" in J. BAEL, R. DEBLAUWE, C. DE WULF, H.

Hierop bestaat heel wat kritiek. Als de verzorgers tegelijk ook de bewindvoerders van het gehandicapt kind zijn, bestaat het risico dat ze niet alle essentiële bestedingen zullen doen zodat er op het einde van de rit meer overblijft voor hen. Bovendien hebben de verzorgers baat bij het overlijden van het gehandicapt kind, aangezien ze dan het overschot van de fideïcommissaire goederen in handen krijgen. Dit alles garandeert geenszins een goede verzorging van het gehandicapte kind. Daarnaast kan de uitgestelde vergoeding er ook voor zorgen dat de verzorging van het kind wordt bemoeilijkt. Het is immers mogelijk dat de verzorger in kwestie niet over de nodige financiële middelen beschikt. Er kunnen ook problemen rijzen wanneer de instelling die zich over het gehandicapt kind ontfenmt, nog niet bestond op het ogenblik van het overlijden van de ouders. Dit zou immers betekenen dat deze instelling uiteindelijk niet zou worden vergoed. Een omschrijving in plaats van een aanduiding bij naam zou in deze situatie een oplossing kunnen bieden.<sup>38</sup>

Over het algemeen wordt aangenomen dat een fideïcommis de residuo beperkt moet blijven tot het beschikbaar deel. Dit is een groot nadeel, aangezien de reserve dus niet het voorwerp kan vormen van het fideïcommis de residuo en het overschot van de reserve met andere woorden niet kan toekomen aan de verzorger/verzorgingsinstelling.<sup>39</sup>

## 5. RECHTSPOSITIE VAN DE EERSTE BEGUNSTIGDE/ BEZWAARDE

### 5.1. BESCHIKKINGEN ONDER BEZWARENDE TITEL

De eerste begunstigde heeft als eigenaar de bevoegdheid om te beschikken onder bezwarende titel, zo kan hij de goederen verkopen, er een zakelijke zekerheid op vestigen, enz. Dit mag hem niet bij uitdrukkelijk beding verboden worden, aangezien er in dat geval een bewaarplicht zou worden gecreëerd en dat ons in het vaarwater van de verboden erfstelling over de hand zou

---

DE WULF, J. DU MONGH, J. ERAUW, N. GEELHAND, B. PEETERS, M. PUELINCKX-COENE, V. SAGAERT, A. VERBEKE, J. VERHOEYE, J. VERSTRAETE, A. WEYN, L. WEYTS en A. WYLLEMAN (eds.), *Familiale vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2004, 527, nr. 218.

<sup>38</sup> M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 285-286, nr. 11-12; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 390-391; A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fidei-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 95-96, 103.

<sup>39</sup> L. VERSLUYS, *Je rechten bij erfenis*, Berchem, Epo, 2010, 124-125, nr. 332; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 379.

brengen.<sup>40</sup> De beschikkingen onder bezwarende titel blijven na het overlijden van de eerste begunstigde gelden.<sup>41</sup>

De beschikkingsbevoegdheid onder bezwarende titel is niet volledig onbeperkt: bij alle daden van beschikking moet de eerste begunstigde rekening houden met het beginsel van de goede trouw en hij mag de rechten van de verwachter niet miskennen. Zo mag hij niet over de bezwaarde goederen beschikken met als enige oogmerk de verwachter te benadelen.<sup>42</sup>

Andere beperkingen, zoals het bedingen van een omslagstelsel, worden niet aanvaard. In zo'n omslagstelsel wordt aangegeven hoe de uitgaven over het fideïcommissaire vermogen en het eigen vermogen moeten worden verdeeld. Ook het beding dat bepaalt dat de bezwaarde het fideïcommissaire vermogen enkel mag benutten in geval van nood, is verboden. Andere beperkingen dan het vereiste van goede trouw brengen het fideïcommis de residuo immers in het vaarwater van de bewaarplicht en de verboden erfstelling over de hand.<sup>43</sup>

Volgens de heersende opvatting in rechtsleer en rechtspraak is de theorie van de zakelijke subrogatie van toepassing op het fideïcommis de residuo. Als de eerste begunstigde onder bezwarende titel beschikt over de fideïcommissaire goederen, gaat het recht van de tweede begunstigde over op de goederen die in de plaats van de fideïcommissaire goederen treden.<sup>44</sup> De toepassing van zaakvervanging sluit aan bij het bestemmingsgebonden karakter van het

---

<sup>40</sup> 896 B.W.; R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 566, nr. 876; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 393.

<sup>41</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 354, nr. 3.

<sup>42</sup> E. PIETERS, *De schenking van roerende goederen met fideï-commis de residuo*, onuitg. masterscriptie Master in het Notariaat UGent, 2009-10, 18; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 316, nr. 368; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 359-360, nr. 12; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 18.

<sup>43</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 317, nr. 368; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 360, nr. 12.

<sup>44</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 566-567, nr. 877; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 353; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 400, nr. 20.

fideïcommissaire vermogen.<sup>45</sup> Op de toepassing van de theorie van de zakelijke subrogatie wordt later nog uitvoerig ingegaan.

## 5.2. BESCHIKKINGEN OM NIET

### 5.2.1 Testeerbevoegdheid?

Alleen wanneer de erflater hem uitdrukkelijk en ondubbelzinnig deze bevoegdheid heeft toegekend, kan de bezwaarde bij testament over de fideïcommissaire goederen beschikken.<sup>46</sup>

Als de erflater hieromtrent niets heeft bepaald, kan de bezwaarde niet over de fideïcommissaire goederen beschikken bij testament. Hij kan enkel tijdens zijn leven over de goederen beschikken. Het eigendomsrecht van de bezwaarde verdwijnt immers van rechtswege op het moment dat hij overlijdt: de fideïcommissaire goederen keren terug naar de nalatenschap van de oorspronkelijke beschikker waaruit ze dan rechtstreeks overgaan naar de verwachter. Een bijkomend argument is dat de mogelijkheid tot testen het recht van de verwachter teveel zou uithollen. Het fideïcommissaire vermogen is bovenal een bestemmingsgebonden vermogen.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 393.

<sup>46</sup> V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 628-630, nr. 15-17.

<sup>47</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 567-568, nr. 878; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 315-316, nr. 367; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 358, nr. 10; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 628-630, nr. 15-17.

### 5.2.2. Schenkingsbevoegdheid?

De meningen over de bevoegdheid om de bezwaarde goederen weg te schenken zijn verdeeld.<sup>48</sup> Eerst wordt de meerderheidsopvatting in de rechtsleer besproken en daarna het afwijkende standpunt van onder meer de heer VAN QUICKENBORNE.

Volgens de meerderheidsstrekking mag de eerste begunstigde, ondanks het bestemmingsgebonden karakter van het fideïcommissaire vermogen, over de bezwaarde goederen beschikken bij schenking. Het wegschenken van de goederen valt binnen de bevoegdheden van een eigenaar en de beschikking vindt plaats en sorteert effect tijdens de periode waarin de bezwaarde over de eigendomsrechten beschikt, nl. tijdens het leven van de bezwaarde, dit in tegenstelling tot de testeerbevoegdheid die gevolgen sorteert na het overlijden van de bezwaarde.<sup>49</sup> De eerste begunstigde mag zijn recht om te schenken echter niet misbruiken.<sup>50</sup>

De erfflater kan in het testament uitdrukkelijk opnemen dat de bezwaarde geen schenkingsbevoegdheid heeft. Dit creëert geen verboden erfstelling over de hand. De vrees voor de dode hand is immers onbestaande: de bezwaarde kan nog steeds te goeder trouw interen op de goederen en ten bezwarende titel over de goederen beschikken.<sup>51</sup> Het schenkingsverbod moet niet noodzakelijk uitdrukkelijk worden gestipuleerd. Het kan ook impliciet blijken uit de vermoedelijke wil van de beschikker.<sup>52</sup> Bovendien kan elke schenking worden

<sup>48</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 289, nr. 16.

<sup>49</sup> Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Luik 5 maart 1958, *Pas.* 1968, II, 173; Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON; R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 630, nr. 18.

<sup>50</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878.

<sup>51</sup> Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 317-318, nr. 369; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 358, nr. 11; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17.

<sup>52</sup> Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 317-318, nr. 369; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke

aangevochten die als enig doel het schaden van de belangen van de verwachter heeft.<sup>53</sup>

Een minderheidsstroming in de rechtsleer, waartoe onder andere de heer VAN QUICKENBORNE behoort, heeft een andere visie. Zij zijn van oordeel dat de schenkingsbevoegdheid van de bezwaarde op net dezelfde manier moet worden behandeld als de testeerbevoegdheid, d.w.z. dat een schenkingsverbod moet geacht worden steeds aanwezig te zijn, tenzij de beschikker uitdrukkelijk iets anders heeft bepaald.<sup>54</sup> Deze zienswijze vond reeds bijval bij het Hof van Beroep te Gent en werd later bevestigd door het Hof van Cassatie.<sup>55</sup>

Het nieuwe Franse erfrecht koos voor dezelfde oplossing als de meerderheidsopvatting in de Belgische rechtsleer.<sup>56</sup>

### 5.3. INTEREN OP HET KAPITAAL

De eerste begunstigde mag interen op het kapitaal. Hij kan dit doen door het kopen van niet-duurzame goederen of een dienst. Wat bij het overlijden van de eerste begunstigde nog overblijft van het fideïcommissaire vermogen gaat naar de tweede begunstigde.<sup>57</sup>

Ook hier dient het beginsel van de goede trouw in acht te worden genomen. Concreet houdt dit in dat de bezwaarde niet systematisch mag interen op de fideïcommissaire goederen, terwijl hij zijn eigen vermogen onaangeroerd laat.<sup>58</sup>

---

subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 359, nr. 11.

<sup>53</sup> Cass. 23 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1319 en *Pas.* 1983, I, 1205 en *R.W.* 1984-85, 392; Luik 31 maart 1993, *Pas.* 1992, II, 171; Brussel 6 januari 1982, *Rev. not. b.* 1982, 422, noot P. DE PAGE; Rb. Luik 10 februari 1992, *Rev.trim.dr.fam.* 1993, 543; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 317-318, nr. 369; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 359, nr. 11; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17.

<sup>54</sup> M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 631, nr. 19.

<sup>55</sup> Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON.

<sup>56</sup> Art. 1059, tweede lid C.C.; R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878.

<sup>57</sup> K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 393; J. BYTTEBIER, "Het legaat de residuo en de erfrechtelijke reserve" (noot onder Cass. Fr. 31 januari 1995), *T.Not.* 1996, 99, nr. 6.

<sup>58</sup> R. BARBAIX, "Last van fideï-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 566, nr. 877; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 316, nr. 368; R. JANSEN,

## 6. RECHTSPOSITIE VAN DE TWEDE BEGUNSTIGDE/VERWACHTER

### 6.1. VAN EEN EIGENDOMSRECHT ONDER OPSCHORTENDE VOORWAARDE NAAR EEN EIGENDOMSRECHT ONDER OPSCHORTENDE TERMIJN

In de klassieke opvatting had de tweede begunstigde een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde.<sup>59</sup> Het bestaan en de opeisbaarheid van zijn recht was afhankelijk van een onzekere, toekomstige gebeurtenis, namelijk van het vooroverlijden van de eerste begunstigde. Wegens hun afkeer tegenover de erfstelling over de hand schonken de opstellers van het Burgerlijk Wetboek vooral aandacht aan het beschikkingsrecht van de eerste begunstigde en bitter weinig aan de rechten van de tweede begunstigde.<sup>60</sup>

In de klassieke visie deed er zich een dubbele eigendomsovergang van de fideïcommissaire goederen voor: bij het overlijden van de erflater ging de eigendom van de goederen over naar de eerste begunstigde en bij diens overlijden naar de tweede begunstigde.<sup>61</sup>

De tweede begunstigde had geen recht op de goederen die in de plaats van de fideïcommissaire goederen waren gekomen, aangezien hij voor het overlijden van de eerste begunstigde nog niet over een recht met zakelijke werking beschikte. De leer van de zakelijke subrogatie kon dus niet worden toegepast.<sup>62</sup>

---

"Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 359-360, nr. 12; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 398, nr. 18.

<sup>59</sup> Gent 15 januari 1944, *T.Not.* 1949, 11, noot J. RONSE; Arbit. Besl. Antwerpen 8 september 1949, *R.W.* 1949-50, 757, noot; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII-2, *Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, 1884, nr. 1750; J. RONSE, "Het fideicommiss de residuo", *T.Not.* 1949, 2; J. VAN DE VORST, "Over het legaat van het overschot en het legaat de residuo", *T.Not.* 1937, 50, nr. 2.

<sup>60</sup> V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 18; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 240, nr. 275.

<sup>61</sup> V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 18; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 240, nr. 275; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII-2, *Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, 1885, nr. 1750.

<sup>62</sup> V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 18; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 240-241, nr. 275.



In de recentere rechtspraak en rechtsleer heerst de opvatting dat de tweede begunstigde over een vast recht beschikt vanaf het openvallen van de nalatenschap van de beschikker. Er vindt geen dubbele eigendomsovergang plaats, maar de tweede begunstigde verkrijgt dit recht rechtstreeks van de beschikker. Dit (vaste) recht wordt echter pas opeisbaar wanneer de eerste begunstigde komt te overlijden. Tegenwoordig is dus sprake van een eigendomsrecht onder opschortende termijn in plaats van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde.<sup>63</sup> Dat men het recht van de verwachter niet langer als louter voorwaardelijk bestempelt, is een goede zaak, aangezien het de bedoeling van de erflater was om ook de verwachter te begunstigen. Daarenboven kan ook een rechtseconomisch argument worden aangehaald: in de klassieke opvatting waarin de verwachter slechts over een voorwaardelijk recht beschikte, had de bezwaarde er alle belang bij om de fideicommissaire goederen te vervreemden, ook bij ongunstige marktomstandigheden. Bij een vervreemding werd hij immers definitief eigenaar, terwijl het behoud van die goederen ertoe leidde dat zijn erfgenamen er geen enkel recht op zouden hebben. In de huidige visie op de rechten van de verwachter zal de bezwaarde minder geneigd zijn om goederen te vervreemden bij ongunstige marktomstandigheden.<sup>64</sup>

Door de evolutie naar een eigendomsrecht onder opschortende termijn geniet de verwachter een versterkte positie tijdens het leven van de bezwaarde. Deze versterkte positie uit zich vooral in de aanvaarding van zakelijke subrogatie ten voordele van de verwachter. Hierover later meer.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON; Rb. Brussel 11 september 1969, *Pas.* 1971, III, 96; Rb. Dendermonde 11 juni 1969, *R.W.* 1970-71, 1909, noot M. PUELINCKX-COENE; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 357, nr. 9; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 286-287, nr. 13; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 390-391; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervangende in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19; B. CARDOEN, "Het fideicommiss de residuo toegepast op een schenking van actuele goederen", *Not. Fisc. M.* 2004, 228-229, nr. 23-24; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-243, nr. 276.

<sup>64</sup> V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-243, nr. 276.

<sup>65</sup> R. JANSEN, *Beschikkingenbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 319, nr. 371.

## 6.2. EIGENDOMSSPLITSING IN HET VERMOGEN VAN DE EERSTE BEGUNSTIGDE

Doordat aan de verwachter een eigendomsrecht onder opschortende termijn wordt toegekend, vindt er in het vermogen van de eerste begunstigde een eigendomssplitsing plaats. De fideïcommissaire goederen vormen een bestemmingsgebonden vermogen. Bovendien zijn de goederen afgescheiden van de rest van het vermogen van de eerste begunstigde. Dit heeft tot gevolg dat de fideïcommissaire goederen onttrokken zijn aan de aanspraken van de privéschuldeisers van de bezwaarde. De verwachter heeft dus een zeer sterke positie in geval van samenloop, aangezien hij voorrang heeft op alle privéschuldeisers van de bezwaarde.<sup>66</sup> Toen men het recht van de verwachter nog kwalificeerde als een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, was er van een eigendomssplitsing geen sprake.<sup>67</sup>

## 6.3. VOOROVERLIJDEN VAN DE VERWACHTER

Indien de verwachter voor de bezwaarde zou overlijden, hebben de erfgenamen van de verwachter recht op wat overblijft na het overlijden van de bezwaarde. De verwachter beschikt immers reeds tijdens het leven van de bezwaarde over een vast recht. In de traditionele opvatting verkreeg de verwachter slechts een recht bij het openvallen van de nalatenschap van de bezwaarde, met als gevolg dat zijn erfgenamen geen enkel recht hadden op wat overbleef van de fideïcommissaire goederen.<sup>68</sup>

## 6.4. OMVANG VAN HET RECHT VAN DE VERWACHTER

Ook al is het recht van de verwachter een vast recht, de precieze omvang van het recht is onzeker. Anders gezegd: de verwachter heeft een eigendomsrecht onder opschortende termijn met een aleatoir voorwerp. De omvang van het

---

<sup>66</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 357-358, nr. 9; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397, nr. 16; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervangende in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-242, nr. 276; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 655-656, nr. 58-61.

<sup>67</sup> E. PIETERS, *De schenking van roerende goederen met fidei-commis de residuo*, onuitg. masterscriptie Master in het Notariaat UGent, 2009-10, 18; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervangende in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 240, nr. 275.

<sup>68</sup> V. SAGAERT, "De rol van zaakvervangende in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 18-19; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-242, nr. 276.

recht zal slechts vaststaan op het moment van het overlijden van de eerste begunstigde.<sup>69</sup>

## 7. TOEPASSING VAN ZAAKVERVANGING BIJ HET RESTLEGAAT: CREATIE VAN EEN TRUSTACHTIGE FIGUUR?

### 7.1. TOEPASSING VAN ZAAKVERVANGING?

Tegenwoordig zijn heel wat auteurs van mening dat het verbod op de erfstelling over de hand is voorbijgestreefd.<sup>70</sup> Vanaf het midden van de twintigste eeuw bestaat een tendens in de rechtsleer en rechtspraak om het fideïcommis de residuo en de erfstelling over de hand naar elkaar toe te laten groeien. Zo worden steeds meer beperkingen aanvaard op de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde. Ook van groot belang hierbij was de vraag of er binnen het fideïcommis de residuo plaats was voor de toepassing van zakelijke subrogatie.<sup>71</sup>

De toepassing van zakelijke subrogatie zorgt ervoor dat het zakelijk recht van de verwachter verder kan leven op het goed dat in de plaats van het oorspronkelijk goed is getreden. Concreet betekent dit dat wanneer de eerste begunstigde onder bezwarende titel over een van de fideïcommissaire goederen beschikt, het goed dat in de plaats treedt ook deel uitmaakt van het fideïcommissaire vermogen. De fideïcommissaire goederen vormen m.a.w. een soort doelvermogen waarbinnen zakelijke subrogatie plaatsvindt.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 357, nr. 9; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 385-386; B. CARDOEN, "Het fideïcommis de residuo toegepast op een schenking van actuele goederen", *Not. Fisc. M.* 2004, 228-229, nr. 23-24.

<sup>70</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 355, nr. 4-5; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 407-409, nr. 31-35; M. COENE, "Wie is nog bang voor de erfstelling over de hand?", *N.J.W.* 2004, 363, nr. 6; M. PUELINCKX-COENE, "Krijgt het fideïcommis de residuo de betekenis terug die het had in het oude recht?" (noot onder Rb. Dendermonde 11 juni 1969), *R.W.* 1970-71, 1913-1918.

<sup>71</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 355, nr. 4-5.

<sup>72</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 319-320, nr. 371; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 356, nr. 5.

## 7.2. MEERDERHEIDSOPVATTING: PRO ZAKELIJKE SUBROGATIE

De recente rechtspraak spreekt zich steeds vaker uit pro de toepassing van zakelijke subrogatie.<sup>73</sup> Dit is ook het heersende standpunt in de rechtsleer.<sup>74</sup> De toepassing van de leer van zakelijk subrogatie impliceert dat de verwachter een soort zakelijk recht op de fideïcommissaire goederen heeft. De indicaties van dit zakelijk recht zijn te vinden in de opwaardering van de positie van de verwachter en de beperkingen aan de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde.<sup>75</sup> Deze twee zaken werden hoger reeds uitgebreid besproken.

## 7.3. MINDERHEIDSOPVATTING: CONTRA ZAKELIJKE SUBROGATIE

Sommige auteurs hebben kritiek op het aanvaarden van de toepassing van zakelijke subrogatie binnen het fideïcommis de residuo. Voor de toepassing van deze figuur is het immers noodzakelijk dat de beperkingen die op de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde rusten van zakenrechtelijk aard zijn. Volgens hen is aan deze noodzakelijke voorwaarde niet voldaan.<sup>76</sup> Bovendien betwijfelen ze dat de verwachter zakenrechtelijke bescherming geniet tijdens het leven van de bezwaarde.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Antwerpen 23 februari 1976, *Rev. not. b.* 1976, 265 en *Rec.gén.enr.not.* 1976, 416, nr. 22104; Gent 9 maart 1949, *R.W.* 1949-50, 753; Rb. Turnhout 20 juni 1973, *R.W.* 1973-74, 947; Rb. Turnhout, 16 juni 1992, *Pas.* 1992, III, 87; Arbit. Besl. Antwerpen 8 september 1949, *R.W.* 1949-50, 757, noot.

<sup>74</sup> B. CARDOEN, "Het fideïcommis de residuo toegepast op een schenking van actuele goederen", *Not. Fisc. M.* 2004, 227, nr. 16; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, 760-761, nr. 87; J. BYTTEBIER, "Het legaat de residuo en de erfrechtelijke reserve" (noot onder Cass. Fr. 31 januari 1995), *T.Not.* 1996, 99, nr. 6; E. DIRIX, "Zakelijke subrogatie", *R.W.* 1993-94, 279, nr. 11; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 541, nr. 1317; M. PUELINCKX-COENE, "Het legaat de residuo", in K.B.F.N. (ed.), *Voor de meerderjarige handelingsonbekwamen... een juridisch vacuüm?*, Notariële dagen Charleroi 1983, 72, nr. 4; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 634-35, nr. 24-25; R. PIRSON, "Le fidéicommis de residuo et la faculté de disposition de celui qui en est chargé" (noot onder Gent 23 mei 1951), *R.C.J.B.* 1952, 194-195, nr. 4; E. VAN HOVE, "Het fideïcommis de residuo", *T.Not.* 1950, 221.

<sup>75</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 356-360, nr. 7-12.

<sup>76</sup> P. MALAURIE en L. AYNÈS, *Les successions- les libéralités*, Parijs, Defrénois, 2010, 383-384, nr. 802; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 360, nr. 13; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 321-330, nr. 373-385.

<sup>77</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 323, nr. 376.

Deze minderheidsstrekking in de Belgische rechtsleer voelt zich gesteund door de recente ontwikkelingen in het Franse erfrecht.<sup>78</sup>

### *7.3.1. Geen zakenrechtelijke beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde*

Tegenwoordig worden er twee beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde aanvaard: de mogelijkheid voor de beschikker om een schenkingsverbod te bedingen en het vereiste van de goede trouw dat de bezwaarde moet respecteren bij elke daad van beschikking. Beide beperkingen houden gedragsregels in voor de bezwaarde, maar zijn deze beperkingen wel van zakenrechtelijke aard?<sup>79</sup>

Het vereiste van de goede trouw is een toepassing van het leerstuk van het rechtsmisbruik. Rechtsmisbruik houdt geen overtreding van een zakenrechtelijke beperking in. Zakenrechtelijk gezien kan en mag de bezwaarde de daad van beschikking uitvoeren, alleen riskeert hij op verbintenisrechtelijk vlak aansprakelijk te worden gesteld. Kortom, het vereiste van de goede trouw is geen beperking van zakenrechtelijke aard.<sup>80</sup>

Het schenkingsverbod kan worden gekwalificeerd als een conventioneel vervreemdingsverbod. Dit verbod heeft in principe enkel obligatoire werking: de bezwaarde is volwaardig eigenaar van de fideicommissaire goederen, maar neemt de obligatoire verplichting op zich om deze goederen niet weg te schenken. Als de bezwaarde de goederen toch zou wegschenken, bestaat er slechts een verbintenisrechtelijke sanctie: de verwachter kan een schadevergoeding verkrijgen en kan zich eventueel beroepen op de leer van de derdemedepllichtigheid aan andermans contractsbreuk. Wanneer het schenkingsverbod als een ontbindende voorwaarde wordt beschouwd, werkt het verbod wel zakelijk. Een ontbindende voorwaarde leidt echter tot de volledige ongedaanmaking van de oorspronkelijke beschikking en heeft dus eigenlijk niets te maken met een beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Art. 1058, tweede lid Code Civil; Cass. Fr. 20 februari 2008, *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, 345, noot M. GRIMALDI; P. MALAURIE en L. AYNÈS, *Les successions- les libéralités*, Parijs, Defrénois, 2010, 383-384, nr. 802; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 363, nr. 17-18.

<sup>79</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 361, nr. 14.

<sup>80</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 361, nr. 14.

<sup>81</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia,

### 7.3.2. *Geen zakenrechtelijke bescherming van de verwachter tijdens het leven van de bezwaarde*

De minderheidsstrekking vindt het argument van de versterkte positie van de verwachter die de voorstanders van zaakvervanging aanhalen, niet overtuigend. Volgens hen is er op zakenrechtelijk vlak weinig verschil te bespeuren tussen een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde en een eigendomsrecht onder opschortende termijn: bij allebei hebben we te maken met een vast recht dat de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar onder ontbindende voorwaarde beperkt. Het feit dat de moderne rechtspraak en rechtsleer het recht van de verwachter nu als een recht onder opschortende termijn kwalificeert, houdt verband met de interpretatieregel van art. 1040 B.W. Dit artikel stelt een weerlegbaar vermoeden in dat elke uiterste wilsbeschikking, gemaakt onder een voorwaarde die van een onzekere gebeurtenis afhangt, vervalt wanneer de erflater nog voor het vervullen van die voorwaarde overlijdt.<sup>82</sup>

Daarnaast argumenteert de minderheidsstroming dat het zowel bij een recht onder opschortende voorwaarde als onder opschortende termijn gaat over een recht met aleatoir voorwerp en er dus onmogelijk sprake kan zijn van een zakelijk recht in hoofde van de verwachter als het voorwerp waarop zijn zakelijk recht zou moeten rusten niet eens bekend is. Wanneer de verwachter niet over een zakelijk recht beschikt, kan er ook geen sprake zijn van zakelijke subrogatie als zakenrechtelijke remedie.<sup>83</sup>

### 7.4. CONVENTIONELE ZAKELIJKE SUBROGATIE?

Zou de zonet geschetste discussie kunnen worden opgelost door in de schenkingsakte of het testament een beding op te nemen die zakelijke subrogatie voorschrijft? Hier stelt zich een probleem, namelijk dat zakelijke subrogatie als handhavingsmechanisme nooit alleen kan rusten op de loutere wil van partijen.<sup>84</sup>

---

2009, 361-362, nr. 14; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 322-323, nr. 375.

<sup>82</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 362, nr. 15.

<sup>83</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 362, nr. 16.

<sup>84</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 363-364, nr. 19-20; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 82-83, nr. 93.

## 7.5. GEVOLGEN VAN DE TOEPASSING VAN ZAKELIJKE SUBROGATIE

### 7.5.1. *Creatie van een trustachtige figuur*

De aanvaarding van de toepassing van zakelijke subrogatie heeft belangrijke gevolgen. De bezwaarde kan wel nog beschikken over de fideïcommissaire goederen, maar kan de waarde van de goederen niet meer onttrekken aan de aanspraken van de verwachter, het geval van de intering te goeder trouw buiten beschouwing gelaten. Er wordt als het ware een trustachtige figuur gecreëerd. Hierop wordt later nog verder ingegaan.<sup>85</sup>

### 7.5.2. *Erkenning van een zakenrechtelijke positie van de verwachter*

Als zakenrechtelijke remedie impliceert het recht op zaakvervangende erkenning van een zakenrechtelijke positie van de verwachter tijdens het leven van de bezwaarde.<sup>86</sup> De zakenrechtelijke aanspraak van de verwachter leidt ertoe dat de verwachter voorrang heeft in geval van samenloop met de persoonlijke schuldeisers van de bezwaarde. De voorrang bij samenloop vindt ook steun in de idee dat het fideïcommissaire vermogen een bestemmingsgebonden vermogen vormt dat is afgescheiden van het vermogen van de bezwaard.<sup>87</sup>

### 7.5.3. *Het fideïcommis de residuo als uitgelezen instrument voor vermogensplanning*

De toepassing van zaakvervangende zorgt voor een versterkte positie van de verwachter en dat zorgt er op zijn beurt voor dat het fideïcommis een uitgelezen instrument voor vermogensplanning vormt. Alleen wanneer de bezwaarde goederen wegschenkt of inteert op het kapitaal vermindert de waarde van het fideïcommissaire vermogen. Van daden van beschikking hoeft de verwachter niets te vrezen.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 356, nr. 6.

<sup>86</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 319-320, nr. 371.

<sup>87</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 320, nr. 372.

<sup>88</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 356, nr. 6.

## 8. DE ANGELSAKSISCHE TRUST

Hierna gaan we dieper in op de meest voorkomende en meest gekende trust, met name de Angelsaksische trust. Ons doel is om uiteindelijk het fideïcommis de residuo met deze figuur te vergelijken.

### 8.1. DEFINITIE EN KENMERKEN

#### 8.1.1. De Engelse rechtsleer

In de Engelse rechtsleer is de volgende definitie van de trust te vinden: "*a trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation.*"<sup>89</sup>

De trust kent dus normaal gezien drie betrokken partijen: de *settlor*, de *trustee* en de *beneficiary* of *cestui que trust*. De *settlor* brengt de trust tot stand door (een deel van) zijn vermogen over te dragen aan één of meerdere *trustee(s)*. De *trustee* moet dit vermogen beheren ten voordele van een (of meerdere) *beneficiary(-ies)*. De *trustee*, titularis van de juridische eigendom (de *legal owner*), kan alle daden van beheer en beschikking stellen. De *beneficiary*, titularis van de economische eigendom (de *equitable owner*), kan deze daden niet stellen, maar geniet de economische voordelen van de trust.<sup>90</sup> Het onderscheid tussen juridische en economische eigendom kennen wij niet in het Belgisch recht.<sup>91</sup>

Het voorwerp van de trust is *property*. Alle mogelijke vormen van *property* komen hiervoor in aanmerking, bv. eigendom of een ander subjectief recht over (on)roerend goed of over opbrengsten van een andere trust.<sup>92</sup>

De hoedanigheden van *settlor*, *trustee* en *beneficiary* hoeven niet noodzakelijk bij drie verschillende personen te liggen. De *settlor* kan zichzelf als *trustee*

<sup>89</sup> A. UNDERHILL en D. HAYTON, *Law of trusts and trustees*, Londen, Butterworths, 1995, 3.

<sup>90</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 139, nr. 312; K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LAEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 88-89, nr. 112; C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 3; B. HERBOTS, "Can the most characteristic product of the English legal genius survive in a civil law environment?", *Jura Falc.* 1991-92, 61.

<sup>91</sup> B. HERBOTS, "Het eigendomsbegrip" in H. COUSY, J. J. COUTURIER en J. HERBOTS (eds.), *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2000, 3.

<sup>92</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 139, nr. 312.



aanduiden of zelf *beneficiary* zijn. Wanneer de *settlor* ook de hoedanigheid van *trustee* of *beneficiary* bezit, kan hij niet de enige *beneficiary* respectievelijk *trustee* zijn. Als de *trustee* geen *beneficiary* is, kan hij enkel een honorarium opeisen en niets meer.<sup>93</sup>

Bij sommige trusts kan men een *protector* instellen die het beheer controleert in het belang van de *settlor* en/of *beneficiary*.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 139-140, nr. 312-313; M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, *Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische Rijksinwoners*, AFT 2008, afl. 5, 12.

<sup>94</sup> G. THOMAS en A. HUDSON, *The law of trusts*, New York, Oxford University Press, 2010, 672-673; M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, *Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische Rijksinwoners*, AFT 2008, afl. 5, 12.

### 8.1.2. Artikel 2 van het Haagse Trustverdrag

Artikel 2 van het Haagse Trustverdrag, waar België tot op vandaag nog geen partij van is, definieert de trust als volgt: *“Voor de toepassing van dit verdrag heeft de term trust het oog op rechtsbetrekkingen die – bij rechtshandeling onder de levenden of terzake des doods – in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.”*<sup>95</sup>

Deze definitie benadrukt dat de overdracht van goederen aan de *trustee* een noodzakelijke voorwaarde vormt om een trust in het leven te roepen. Een schriftelijke akte is niet noodzakelijk. Daarnaast wordt in het verdrag vermeld dat de trustgoederen een afgescheiden vermogen vormen: ze maken geen deel uit van het vermogen van de *trustee*.<sup>96</sup>

Daarenboven is de bestemming van het afgescheiden vermogen ook van groot belang. De *trustee* beheert de goederen van de trust ten gunste van één of meer personen of ten gunste van een bepaald doel.<sup>97</sup>

### 8.1.3. Artikel 122 Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht<sup>98</sup>

Ook in het Wetboek IPR wordt een definitie van de Angelsaksische trust gegeven: *“een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een begunstigde voor een bepaald doel.”*<sup>99</sup>

Deze definitie is sterk geïnspireerd op het Haagse Trustverdrag. Het enige verschil ligt in de totstandkoming van de rechtsfiguur. Volgens het Wetboek IPR kan de trust ook tot stand komen door een rechterlijke beslissing, terwijl het Haagse Trustverdrag hierover zwijgt. Daarnaast wordt in het Haagse trustverdrag benadrukt dat de trust zowel bij leven als bij overlijden kan worden ingesteld, terwijl in het Wetboek IPR daar weinig aandacht aan wordt geschonken.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> Art. 2 Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts.

<sup>96</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 140, nr. 313.

<sup>97</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 140, nr. 313.

<sup>98</sup> Hierna Wetboek IPR.

<sup>99</sup> Art. 122 Wetboek IPR.

<sup>100</sup> Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts; K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 89-90, nr. 114; C. DE WITTE,

## 8.2. HISTORIEK

De trust is gegroeid uit de middeleeuwse figuur van de *use*. Hierbij gaf een eigenaar het gebruiks- en genotsrecht over een bepaald onroerend goed aan een andere persoon, de *feoffee to use* (later de *trustee*), met de opdracht het goed aan te wenden ten behoeve van een derde, de *cestui que use* (later de *beneficiary*).<sup>101</sup>

De trust is gegroeid uit de *equity*-rechtspraak en niet uit de *common law*. *Equity* kan worden omschreven als het geheel van regels die zijn geëvolueerd uit de regels die werden toegepast door de *Court of Chancery* voor de *Judicature Acts* van 1873 en 1875. Sinds de inwerkingtreding van deze *Acts* worden zowel de regels van *equity* als de regels van *common law* gezamenlijk toegepast in alle rechtbanken van het Verenigd Koninkrijk.<sup>102</sup>

## 8.3. RECHTSPOSITIE VAN DE TRUSTEE

### 8.3.1. De trustee als juridische eigenaar

In de zaak *Smith v. Anderson* stelde James L.J.: "*A trustee is a man who is the owner of the property and deals with it as principal, as owner and as master, subject only to an equitable obligation to account to some persons to whom he stands in the relation of trustee.*"<sup>103</sup>

De *trustee* is de *legal owner*: hij heeft de juridische eigendom van de goederen die door de *settlor* aan hem werden overgedragen. De *trustee* heeft beheers- en beschikkingsbevoegdheid over de in trust gegeven goederen. Zijn bevoegdheid kan discretionair zijn, maar het is ook mogelijk dat hij in de trustakte zelf of in een *letter of wishes* instructies heeft gekregen van de *settlor*. In het eerste geval spreekt men van een *discretionary trust*, in het tweede geval van een *fixed*

---

"Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falc.* 2006-07, 541.

<sup>101</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 140, nr. 314; G. MOFFAT, *Trusts Law: text and materials in The Law in Context Series*, New York, Cambridge University Press, 2009, 36; S. WILSON, *Todd & Wilson's textbook on trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 8 en 11; J. H. BAKER, *An introduction to English legal history*, Londen, Butterworths, 2002, 290-292 en 309-311.

<sup>102</sup> C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 7; M. HALEY en L. MCMURTRY, *Equity & trusts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 8-13.

<sup>103</sup> *Smith v Anderson* (1880) L.R. 15 Ch. D., 247, CA; C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 11.

*intrest trust*. De eigendomsrechten van de *trustee* zijn dus niet onbeperkt: hij moet zijn bevoegdheden altijd uitoefenen in overeenstemming met wat er in de trust werd bepaald.<sup>104</sup>

### 8.3.2. *Fixed trust versus discretionary trust*

Bij een *fixed trust* werden door de *settlor* duidelijke instructies gegeven aan de *trustee* in verband met de uitbetaling van de economische voordelen aan de *beneficiary*.<sup>105</sup>

Bij een *discretionary trust* wordt de uitbetaling van de voordelen aan het eigen inzicht van de *trustee* overgelaten. Hij kan vrij zijn in het bepalen van de specifieke bedragen die een *beneficiary* ontvangt en/of hij kan de vrijheid hebben om te beslissen of bepaalde *beneficiaries* wel voordelen zullen krijgen. De belangrijkste reden om een *trustee* deze discretionaire bevoegdheid toe te kennen, is dat op die manier een antwoord kan worden geboden aan veranderende omstandigheden. De *trustee* kan bv. meer geven aan de op dat moment meest hulpbehoevende *beneficiary* of kan bv. weigeren om nog voordelen uit te betalen aan een *beneficiary* die enkel wil profiteren van de trust en stopt met werken of studeren. De mogelijke *beneficiaries* bij een *discretionary trust* beschikken over geen enkele individuele aanspraak op het *trust property* totdat de *trustee* zijn bevoegdheid uitoefent en bepaalt wie welke voordelen krijgt.<sup>106</sup>

### 8.3.3. *De beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de trustee*

De beheersbevoegdheid van de *trustee* bestaat uit zijn bevoegdheid om contracten te sluiten en zijn rechten als eigenaar om de waarde van het *trust property* te behouden. *Trustees* hebben de plicht om het *trust property* te beleggen. Dat moeten ze op een veilige manier doen en de belegging moet goedgekeurd zijn door de *Trustee Act 2000*. Gewone juridische eigenaars die niet onder een trust vallen, hebben dezelfde rechten, maar hebben niet de verplichtingen die een *trustee* heeft: zij kunnen kiezen of en hoe ze hun goederen beleggen. Een *trustee* daarentegen is verplicht om de trustgoederen te beleggen en mag dit niet op een risicovolle, speculatieve manier doen.

<sup>104</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91, nr. 119; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 21; C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falc.* 2006-07, 544-545.

<sup>105</sup> M. HALEY en L. MCMURTRY, *Equity & trusts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 19; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 49-50.

<sup>106</sup> M. HALEY en L. MCMURTRY, *Equity & trusts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 20; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 50.

Daarenboven moet de *trustee* het *trust property* verzekeren als dat passend is, hij moet bv. een brandverzekering aangaan als het *trust property* een huis is.<sup>107</sup>

De beschikkingsbevoegdheid van de *trustee* houdt zijn recht in als eigenaar om over het *trust property* te beschikken, bv. door het weg te schenken.

Een concreet voorbeeld: de *trustee* kan de verplichting hebben om één *beneficiary* tien jaar lang de inkomsten uit aandelen te betalen en daarna de eigendomstitel op de aandelen over te dragen aan een andere *beneficiary*. De *trustee* kan dus niet zomaar iemand naar keuze begunstigen, zoals een andere eigenaar dat wel kan. Het behoort tot de essentie van een trust dat de *trustee* zijn eigendomsrechten moet uitoefenen in overeenstemming met wat er in de trust werd bepaald.<sup>108</sup>

#### 8.3.4. Een afgescheiden vermogen

De trustgoederen vormen een afgescheiden vermogen: ze maken geen deel uit van het eigen vermogen van de *trustee*. Schuldeisers van de *trustee* zullen dus geen beslag kunnen leggen op deze goederen.<sup>109</sup>

### 8.4. RECHTSPPOSITIE VAN DE BENEFICIARY

#### 8.4.1. Evolutie naar een zakenrechtelijke bescherming

Na de middeleeuwen versterkte de *equity*-rechtspraak geleidelijk de positie van de *beneficiary*. Rechters verplichtten de *trustees* om de rechten die ze over onroerende goederen via een *use* hadden gekregen, uit te oefenen ten behoeve van de begunstigde en niet in hun eigen belang. Op deze manier werd de zakenrechtelijke positie van de *trustee* gematigd.<sup>110</sup>

Later genoot de *beneficiary* zelfs een zakenrechtelijke bescherming. Ze hadden eigen rechten die ze konden afdwingen tegenover derden. Zo waren ze niet langer afhankelijk van *equity*-rechters.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Trustee Act 2000; C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 11; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 21-22; S. WILSON, *Todd & Wilson's textbook on trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 355-356.

<sup>108</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 22.

<sup>109</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91, nr. 119.

<sup>110</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 140-141, nr. 315.

<sup>111</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 140-141, nr. 315.

#### 8.4.2. Een vorderingsrecht of volgrecht

De *beneficiary* is de economische eigenaar van de trust. Hij heeft recht op de economische voordelen van de trust, maar heeft geen enkele beheers- of beschikkingsbevoegdheid. Afhankelijk van de soort trust, heeft de *beneficiary* ofwel een vorderingsrecht, ofwel een volgrecht. Indien de *beneficiary* een vorderingsrecht heeft, moet hij dit recht afdwingen tegenover een persoon, namelijk de *trustee*. Bij een volgrecht kan hij de goederen opeisen bij eender welke derde, behalve bij een *bona fide purchaser*. De omvang van deze rechten is afhankelijk van de bewoordingen waarmee de trust werd opgericht.<sup>112</sup>

#### 8.4.3. De bescherming van de economische aanspraken van de beneficiary

Derden moeten hun verplichtingen ten opzichte van het *trust property* nakomen tegenover de juridische eigenaar, de *trustee*. De *trustee* dwingt deze rechten af in zijn eigen naam om de economische aanspraken van de *beneficiary* te beschermen. De *beneficiary* kan die *legal rights* niet zelf afdwingen, de *trustee* moet dit doen, aangezien hij de enige is die over die *legal rights* beschikt. Als de *trustee* er niet in slaagt deze rechten af te dwingen, kan de *beneficiary* een juridische procedure opstarten tegen de betrokken derde en ook de *trustee* mee vervolgen zodat deze ook deelneemt aan de procedure en zijn *legal rights* kan afdwingen in het voordeel van de *beneficiary*.<sup>113</sup>

#### 8.4.4. De bescherming tegen privéschuldeisers van de trustee

De *beneficiary* heeft voorrang op de privéschuldeisers van de *trustee*, aangezien hij een *equitable proprietary interest* heeft in het trustvermogen.<sup>114</sup>

#### 8.4.5. Verlies van de beneficiary rights

##### a. De verdwijning van het trust property

Het recht van de *beneficiary* is meer dan alleen een aanwijsbaar recht tegenover de *trustee* om begunstigd te worden in overeenstemming met de *trust terms*. Het recht van de *beneficiary* is een eigendomsrecht in zoverre het

<sup>112</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91, nr. 120; C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 12-13.

<sup>113</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 21.

<sup>114</sup> C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 3.

betrekking heeft op het *trust property* op zich. Het recht van de *beneficiary* is verbonden met het lot van de trustgoederen: het voortbestaan van de *beneficiary rights* is afhankelijk van het voortbestaan van het *trust property*. Als de trustgoederen gestolen zijn of verloren en niet kunnen worden teruggevonden of als ze vernietigd zijn, dan dooft de trust uit, aangezien er geen *property* meer is waaraan de *beneficiary* zijn (trust)rechten kan vasthechten. Kortom, als het *trust property* verdwijnt, dan verdwijnt de trust zelf en ook het recht van de *beneficiary*.<sup>115</sup>

Wanneer het originele *trust property* is verdwenen door verlies, diefstal of vernietiging, beschikt de *beneficiary* over een persoonlijk recht ten opzichte van de *trustee* die aansprakelijk is voor de *breach of trust*. De *trustee* moet aan de *beneficiary* de volledige waarde betalen die noodzakelijk is om het verlies, veroorzaakt door het verdwijnen van de trustconstructie, te herstellen. De *beneficiary* kan gelijkaardige claims hebben tegenover anderen als zij op oneerlijke wijze hebben meegewerkt aan de *breach of trust* of als zij het *trust property* hebben gekregen met kennis van de *breach of trust*.<sup>116</sup>

## **b. De bona fide purchaser**

Ook wanneer een derde het goed te goeder trouw koopt, verliest de *beneficiary* zijn rechten in het *trust property*. De derde verkrijgt in dat geval een eigendomstitel vrij van elke trustverplichting. De *beneficiary* kan het *property* niet terugeisen van deze *bona fide purchaser*, hij heeft m.a.w. geen volgrecht meer. Ook kan hij van deze derde niet eisen dat hij zich gaat gedragen als een *trustee* en hem verder begunstigt alsof de trust nog steeds van toepassing zou zijn op dat *property*.<sup>117</sup>

# **9. HET FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO IN VERGELIJING MET DE ANGELSAKSISCHE TRUST**

## **9.1. TRUSTACHTIGE FIGUREN IN HET BELGISCHE RECHT**

Het Belgische recht kent de figuur van de trust niet, maar erkent wel enkele trustachtige figuren, zoals de certificering van aandelen, kwaliteitsrekeningen, voogdijregelingen, beleggingsfondsen, het instellen van een curator bij

---

<sup>115</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 27-28.

<sup>116</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 36.

<sup>117</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 21.

faillissement, het instellen van een schuldbemiddelaar in het kader van de wet op de collectieve schuldenregeling en het croupiercontract. Bij deze figuren kan een persoon ten aanzien van derden handelen alsof hij eigenaar is, terwijl hij eigenlijk deze macht uitoefent ten voordele van een bepaalde begunstigde. Deze trustachtige figuren maken de trust in België zo goed als overbodig.<sup>118</sup>

Uit wat volgt kan worden geconcludeerd dat ook het fideïcommis de residuo in dit rijtje van trustachtige figuren thuishoort.

---

<sup>118</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91-93, nr. 121-125; C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falc.* 2006-07, 550.



## 9.2. HET FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO ALS TRUSTACHTIGE FIGUUR

### 9.2.1. Zaakvervanging

Zoals reeds vermeld, kan de theorie van de zaakvervanging volgens de meerderheidsopvatting in rechtsleer en rechtspraak worden toegepast bij de figuur van het fideïcommis de residuo. De aanvaarding van zakelijke subrogatie leidt ertoe dat de waarde van het fideïcommissaire vermogen zo goed als onbeschikbaar wordt. De bezwaarde kan nog steeds beschikken over de goederen, maar de waarde van de fideïcommissaire goederen kan niet van de verwachter worden ontnomen. Door de toepassing van zaakvervanging wordt dus als het ware een trustachtige figuur gecreëerd.<sup>119</sup>

### 9.2.2. Geen opsplitsing tussen juridische en economische eigendom

Bij de trust is er een zakenrechtelijke opsplitsing tussen juridische en economische eigendom.<sup>120</sup> Dit is onmogelijk in het Belgische recht wegens het principe van eenheid van eigendom: de attributen van het eigendomsrecht worden bij ons als een eenheid beschouwd.<sup>121</sup> Nochtans vinden we bij het fideïcommis de residuo wel gelijkenissen met deze opsplitsing van eigendom. De eerste begunstigde kan het fideïcommissaire vermogen beheren en erover beschikken, maar door de toepassing van zaakvervanging wordt de waarde zo goed als onbeschikbaar, waardoor ze slechts in beperkte mate van de economische voordelen van de goederen kan genieten. Daarentegen kan de tweede begunstigde wanneer de goederen bij hem terechtkomen ten volle van de economische voordelen van de goederen genieten. Er is dus in zekere zin ook een 'juridische' en een 'economische eigenaar' te onderscheiden bij het fideïcommis de residuo.<sup>122</sup>

### 9.2.3. Afscheiden en bestemmingsgebonden vermogen

Net zoals bij de trust, valt het bezwaarde vermogen niet in het vermogen van de eerste begunstigde, maar vormt het een afgescheiden vermogen. De eerste begunstigde heeft net als de *beneficiary* voorrang op de schuldeisers bij samenloop.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 356, nr. 6.

<sup>120</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 311, nr. 360.

<sup>121</sup> B. HERBOTS, "Het eigendomsbegrip" in H. COUSY, J. J. COUTURIER en J. HERBOTS (eds.), *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2000, 3.

<sup>122</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 311, nr. 360.

<sup>123</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91, nr. 119; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK,

Zowel bij het fideïcommis als de trust vormen de goederen een soort doelvermogen en moeten de goederen door de 'juridische eigenaar' op een bepaalde manier beheerd worden voor de economisch belanghebbende.<sup>124</sup>

#### 9.2.4. Bedoeld ter begunstiging van de verwachter

Het is de voornaamste bedoeling van de erflater dat uiteindelijk de verwachter door de figuur van het fideïcommis zal worden begunstigd. Net zoals de trust eigenlijk is opgericht ter begunstiging van de *beneficiary*.<sup>125</sup>

#### 9.2.5. Vergelijking van de zakenrechtelijke posities

##### a. De bezwaarde versus de trustee

De *trustee* is de juridische eigenaar van het *trust property*. Ook de bezwaarde is eigenaar van de fideïcommissaire goederen.<sup>126</sup>

Of de beschikkingsbevoegdheid van de *trustee* ruimer of beperkter is dan die van de bezwaarde hangt af van het soort trust en welke instructies door de *settlor* werden gegeven.<sup>127</sup>

##### b. De verwachter versus de beneficiary

De *beneficiary* heeft een zakelijk recht op het *trust property*.<sup>128</sup> In ons recht wordt ook steeds meer aanvaard dat de verwachter een zakelijke aanspraak op

---

J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 357-358, nr. 9; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397, nr. 16; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-242, nr. 276; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 655-656, nr. 58-61.

<sup>124</sup> R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 311, nr. 360.

<sup>125</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 139, nr. 312; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-243, nr. 276.

<sup>126</sup> *Smith v Anderson* (1880) L.R. 15 Ch. D., 247, CA; C. MITCHELL, *Hayton en Mitchell: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 11.

<sup>127</sup> K. DEMEYERE, "Trust", in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning: alternatieve vormen*, Brussel, Larcier, 2010, 91, nr. 119; M. HALEY en L. MCMURTRY, *Equity & trusts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 20; C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falc.* 2006-07, 544-545; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 21 en 50.

<sup>128</sup> J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 27-28.

de vermogenswaarde van de fideïcommissaire goederen heeft. Dit hangt, zoals reeds hoger vermeld, samen met de aanvaarding van zakelijke subrogatie.<sup>129</sup>

## 10. HET FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO IN FRANKRIJK

### 10.1. VAN HET VERBOD OP SUBSTITUTIES NAAR DE ERKENNING VAN HET FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO

De opstellers van de Napoleontische Code voerden een verbod op substituties in. Dit verbod vond zijn grondslag in het gelijkheidsbeginsel en de vrees voor de dode hand die op economisch vlak erg negatieve gevolgen met zich meebracht. Het verbod werd in een aantal landen, waaronder België, overgenomen.<sup>130</sup>

In de praktijk werd het meermaals duidelijk dat een absoluut verbod te restrictief was. Vanaf de tweede helft van de 19e eeuw zochten Franse rechtsgeleerden naar manieren om aan het absolute verbod te ontsnappen. Dit deden ze onder andere via een vernieuwende interpretatie van de tweede paragraaf van artikel 869 C.C. Deze auteurs beweerden dat een substitutie slechts verboden was als drie cumulatieve voorwaarden waren vervuld: het bestaan van twee opeenvolgende beschikkingen om niet, het bestaan van een bewaarplicht in hoofde van de eerste begunstigde en de voorwaarde dat de tweede beschikking ten voordele van de tweede begunstigde pas uitgevoerd wordt wanneer de eerste begunstigde is overleden.<sup>131</sup>

Deze interpretatie droeg bij tot de erkenning van de geldigheid van *la substitution fidéicommissaire de residuo*. Deze substitutie wordt gekenmerkt door de mogelijkheid van de eerste begunstigde om vrij over de goederen te beschikken. Bij het overlijden van de eerste begunstigde gaan enkel de goederen waarover hij niet heeft beschikt via de nalatenschap van de testator over naar de tweede begunstigde. Ondanks de gelijkenissen op technisch vlak tussen de *substitution fidéicommissaire de residuo* en het fideïcommis de residuo, vormt het fideïcommis de residuo geen substitutie door de

---

<sup>129</sup> R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH

<sup>130</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 579-580, nr. 2.

<sup>131</sup> Art. 896 C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 580, nr. 3.

afwezigheid van een bewaarplicht. Het fideïcommis de residuo wordt dan ook niet getroffen door het verbod van art. 896 C.C.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Art. 896 C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicomis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 580, nr. 4.

## 10.2. WETTELIJK GEREGLD

In 2006 onderging het Franse erfrecht een grote verandering. Het verbod van artikel 896 C.C. werd afgeschaft en het werd vervangen door een verklarende tekst: "*la disposition par laquelle une personne est chargée de conserver et de rendre à un tiers ne produit d'effet que dans le cas où elle est autorisée par la loi.*"<sup>133</sup> Bovendien wordt het fideïcommis de residuo sinds 2006 wettelijk geregeld in de artikelen 1057-1061 C.C.<sup>134</sup>

## 10.3. GEEN DUBBELE EIGENDOMSOVERGANG

Op de eerste begunstigde rust niet de verplichting om bij zijn overlijden de fideïcommissaire goederen over te dragen aan de tweede begunstigde. De goederen keren automatisch terug naar de nalatenschap van de testator en van daar gaan de goederen simultaan over naar de tweede begunstigde.<sup>135</sup>

## 10.4. ZAKENRECHTELIJKE POSITIE VAN DE EERSTE BEGUNSTIGDE

Sinds de invoering van het absolute verbod in 896 C.C. en in het bijzonder vanaf de 20e eeuw bestaat er in de heersende doctrine een tendens die meer en meer beperkingen op het recht van de eerste begunstigde aanvaardt. De eerste begunstigde blijft men wel als eigenaar beschouwen.<sup>136</sup>

### 10.4.1. Beschikkingen om niet

#### a. Testeerbevoegdheid?

Volgens de meerderheidsopvatting heeft de eerste begunstigde geen testeerbevoegdheid met betrekking tot de fideïcommissaire goederen. Zij verklaren dit aan de hand van chronologie: wanneer het testament zijn effecten

---

<sup>133</sup> Art. 896 C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 586, nr. 13.

<sup>134</sup> Artt. 1057-1061 C.C.

<sup>135</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 580, nr. 1.

<sup>136</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-400, nr. 17-20.

sorteert, zijn de goederen al uit het vermogen van de eerste begunstigde verdwenen. De testamentaire beschikking is dus zonder voorwerp.<sup>137</sup>

Deze visie werd opgenomen in het hernieuwde Franse erfrecht. Art. 1059, eerste lid C.C. bepaalt het volgende: "*Le premier gratifié ne peut disposer par testament des biens donnés ou légués à titre résiduel.*"<sup>138</sup>

## **b. Schenkingsbevoegdheid?**

Meer en meer werd de geldigheid aanvaard van het beding die het schenken van fideïcommissaire goederen verbiedt. In 2006 werd de geldigheid van deze clause dan ook opgenomen in art. 1059, tweede lid C.C. Het verbod om te schenken kan ook impliciet blijken uit de wil van de betrokken partijen. Een expliciet verbod is met andere woorden niet noodzakelijk. Een clause die schenkingen verbiedt, leidt er niet toe dat het fideïcommis de residuo onder het verbod van art. 896 C.C. zou vallen.<sup>139</sup>

### *10.4.2. Beschikkingen onder bezwarende titel*

Naast de inachtnaam van de goede trouw, bestaat er voor de eerste begunstigde geen enkele beperking op de beschikkingsbevoegdheid onder bezwarende titel, aangezien men anders in het vaarwater van het verbod van artikel 896 C.C. komt.<sup>140</sup> Het in 2006 ingevoerde artikel 1060 C.C. bepaalt: "*Le premier gratifié n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion au disposant ou à ses héritiers.*" Het hervormde Franse erfrecht gaat dus veel verder dan het Belgische recht waar de bezwaarde bij elke daad van beschikking het beginsel van de goede trouw in acht moet nemen.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5.

<sup>138</sup> Art. 1059, eerste lid C.C.

<sup>139</sup> Art. 896 C.C.; Art. 1059, tweede lid C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 359, nr. 11.

<sup>140</sup> Art. 896 C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5.

<sup>141</sup> Art. 1060 C.C.; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 360, nr. 12.

## 10.5. ZAKENRECHTELIJKE POSITIE VAN DE TWEDE BEGUNSTIGDE

### 10.5.1. Van een recht onder opschortende voorwaarde naar een recht onder opschortende termijn

De aanvaarding van beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid van de eerste begunstigde leidde tot een versterking van het recht van de tweede begunstigde. Vroeger werd het recht van de tweede begunstigde gezien als een recht onder opschortende voorwaarde.<sup>142</sup> De voorwaarde hield in dat de eerste begunstigde niet over de goederen had beschikt. De moderne rechtsleer beschouwt het recht van de tweede begunstigde niet als een recht onder opschortende voorwaarde, maar als een recht onder opschortende termijn, waarbij enkel de omvang van het recht onzeker is.<sup>143</sup> Men aanvaardt steeds meer dat de tweede begunstigde ab initio over een vast recht op de fideïcommissaire goederen beschikt. Het fideïcommissaire vermogen moet dus worden beschouwd als een afgescheiden vermogen, los van het privévermogen. Op dit vlak lijkt het fideïcommis de residuo op de figuur van de trust.<sup>144</sup>

### 10.5.2. Zakelijke subrogatie?

Ondanks de noden in de praktijk, besliste de Franse wetgever in 2006 om de toepassing van zakelijke subrogatie uit te sluiten bij het fideïcommis de residuo. Artikel 1058, tweede lid C.C. bepaalt dat de tweede begunstigde geen enkel recht heeft op de goederen die in de plaats van de vervreemde fideïcommissaire goederen zijn getreden: *"Lorsque les biens, objets de la libéralité résiduelle, ont été aliénés par le premier gratifié, les droits du second bénéficiaire ne se reportent ni sur le produit de ces aliénations ni sur les nouveaux biens acquis."*<sup>145</sup> De keuze die de Franse wetgever maakt is

---

<sup>142</sup> Cass. Fr. 17 november 1971, *Bull. civ.* 1971, I, nr. 292, *Dalloz* 1972, 133, noot A. BRETON; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581-582, nr. 6.

<sup>143</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581-582, nr. 6; G. BAUDRY-LACANTINERIE en M. COLIN, *Traité théorique et pratique de droit civil des donations entre vifs et des testaments*, XI, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 517, nr. 3104-3105.

<sup>144</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581-582, nr. 6; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, 760-761, nr. 87.

<sup>145</sup> Artikel 1058, tweede lid C.C.; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 363, nr. 17.

betreurenswaardig, aangezien het ingaat tegen de groeiende erkenning in Frankrijk van een recht met zakelijke werking in hoofde van de tweede begunstigde en omdat de evoluties in de buurlanden worden genegeerd.<sup>146</sup>

Op 20 februari 2008 sprak ook het Franse Hof van Cassatie zich uit tegen de toepassing van zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo. In de betrokken zaak had de overledene zijn echtgenote aangeduid als universele legataris van al zijn goederen met de mogelijkheid om deze te vervreemden onder bezwarende titel. In hetzelfde testament had hij zijn neefjes en nichtjes ingesteld als tweede begunstigten. In het fideïcommissaire vermogen bevond zich een onroerend goed, dit werd door de weduwe verkocht. Op het moment van het overlijden van de weduwe in 1997 stond het geld van de verkoop nog op haar bankrekeningen. De weduwe had een testament opgesteld waarbij ze al haar goederen legateerde aan meneer B, die ondertussen in 1998 was gestorven en zijn drie dochters als wettelijke erfgenamen had achtergelaten. De centrale vraag luidde als volgt: wie heeft recht op de prijs van het verkocht onroerend goed? Het Hof van Parijs had de tweede begunstigten dit recht toegekend met toepassing van de leer van de zakelijke subrogatie. Het Franse Hof van Cassatie verbrak het arrest van het Hof van Parijs. Volgens het Franse Hof van Cassatie kan de tweede begunstigde geen enkel recht laten gelden op het product van de vervreemding van de fideïcommissaire goederen, noch op de nieuwe goederen die in de plaats zijn getreden.<sup>147</sup>

De beslissing werd door het Franse Hof van Cassatie niet uitdrukkelijk gemotiveerd. Het Hof vond ongetwijfeld steun in art. 1058 C.C., maar ook in een specifieke stroming in de rechtsleer.<sup>148</sup>

De beslissing is voor kritiek vatbaar, aangezien het Hof de ontwikkeling in het Europees privaatrecht die zich wel in de toepassing van zakelijke subrogatie kan vinden, negeert.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 586, nr. 13.

<sup>147</sup> Cass. Fr. 20 februari 2008, *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, 345, noot M. GRIMALDI; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 582-583, nr. 8.

<sup>148</sup> Cass. Fr. 20 februari 2008, *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, 345, noot M. GRIMALDI; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 583-584, nr. 9; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 360-363, nr. 13-16.

<sup>149</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 584, nr. 10.



Bovendien stelde het Franse Hof van Cassatie dat de nieuwe wettelijke bepalingen geen inbreuk inhouden met het oude recht. Volgens het Hof trad er ook onder het oude recht geen zakelijke subrogatie op ten voordele van de verwachter. Het Hof is van oordeel dat de bevoegdheid van de eerste begunstigde onverzoenbaar is met de toepassing van zakelijke subrogatie.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Cass. Fr. 20 februari 2008, *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, 345, noot M. GRIMALDI; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 363, nr. 18.

## 11. HET BELGISCHE EN HET FRANSE FIDEÏCOMMIS DE RESIDUO VERGELEKEN

### 11.1. GELDIGHEID

In beide landen wordt de geldigheid van het fideïcommis de residuo algemeen aanvaard.<sup>151</sup> De afwezigheid van een bewaarplicht in hoofde van de eerste begunstigde zorgt ervoor dat het fideïcommis de residuo niet gekwalificeerd wordt als een verboden erfstelling over de hand.<sup>152</sup>

### 11.2. WETTELIJK GEREGLD IN FRANKRIJK, MAAR NIET IN BELGIË

In België is het fideïcommis de residuo een jurisprudentiële constructie zonder wettelijke basis. In Frankrijk daarentegen is deze figuur sinds 2006 wettelijk geregeld in de artikelen 1057 tot 1061 C.C..<sup>153</sup>

### 11.3. GEEN DUBBELE EIGENDOMSOVERGANG

Technisch gezien keren de fideïcommissaire goederen bij het overlijden van de eerste begunstigde terug naar de nalatenschap van de oorspronkelijke beschikker, terwijl ze van daar overgaan naar het vermogen van de tweede begunstigde. Er vindt dus geen dubbele eigendomsovergang plaats. Dit technische aspect hebben het Franse en het Belgische recht gemeen.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Art. 896 C.C.; Cass. 25 juni 1959, *Rev.prat.not.b.* 1960, 140; Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Brussel 29 oktober 1825, *Pas.* 1825, II, 508; Luik 31 mei 1821, *Pas.* 1821, II, 134; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 580, nr. 4.; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397, nr. 16; J. BYTTEBIER, "Het legaat de residuo en de erfrechtelijke reserve" (noot onder Cass. Fr. 31 januari 1995), *T.Not.* 1996, 96, nr. 1.

<sup>152</sup> Art. 896, tweede lid B.W.; R. BARBAIX, "Last van fidei-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 563, nr. 870; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 312-313, nr. 363; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 284, nr. 10; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 621-622, nr. 3.

<sup>153</sup> Artt. 1057-1061 C.C.; A. DE STERCK, *De erfstelling over de hand en het fidei-commis de residuo bij testament*, onuitg. Masterscriptie Rechten KU Leuven, 2009-10, 95, nr. 101; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 284, nr. 10.

<sup>154</sup> R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20

## 11.4. ZAKENRECHTELIJKE POSITIE VAN DE EERSTE BEGUNSTIGDE

### 11.4.1. Beschikkingen om niet

De bezwaarde beschikt zowel in België als in Frankrijk niet over de bevoegdheid om te testen, tenzij de beschikker anders heeft bepaald.<sup>155</sup>

In beide landen wordt een schenkingsverbod, bedongen door de oorspronkelijke beschikker, aanvaard. In Frankrijk is de geldigheid van dergelijke clausule zelfs opgenomen in art. 1059, eerste lid C.C. Zowel in het Franse als Belgische recht neemt men aan dat het schenkingsverbod niet uitdrukkelijk moet zijn bepaald, maar dat het ook impliciet kan worden afgeleid uit de wil van de oorspronkelijke beschikker.<sup>156</sup>

### 11.4.2. Beschikkingen onder bezwarende titel

In Frankrijk wordt geen enkele beperking aan de beschikkingsbevoegdheid onder bezwarende titel aanvaard, dit staat beschreven in art. 1060 C.C. Dit gaat te ver naar Belgisch recht. In België moet bij elke daad van beschikking de goede trouw in acht worden genomen. Rechtsmisbruik vormt m.a.w. de ultieme grens.<sup>157</sup>

---

février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 580, nr. 1; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19.

<sup>155</sup> Art. 1059, eerste lid C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5; R. BARBAIX, "Last van fidei-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 567-568, nr. 878; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 315-316, nr. 367; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 358, nr. 10; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 628-630, nr. 15-17.

<sup>156</sup> Art. 1059, tweede lid C.C.; Cass. 26 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 494; Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5; R. BARBAIX, "Last van fidei-commis de residuo", in A. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogenspanning met effect bij leven: schenking*, Brussel, Larcier, 2009, 568, nr. 878; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 317-318, nr. 369; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideicommiss de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 358-359, nr. 11; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 17.

<sup>157</sup> Art. 1060 C.C.; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fidéicommiss de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581, nr. 5; E. PIETERS, *De schenking van roerende*

### 11.5. ZAKENRECHTELIJKE POSITIE VAN DE TWEDE BEGUNSTIGDE

Beide landen maakten dezelfde evolutie door: het recht van de verwachter evolueerde van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde naar een eigendomsrecht onder opschortende termijn.<sup>158</sup>

Een belangrijk verschilpunt is dat bij de meerderheid van de Belgische rechtspraak en rechtsleer de toepassing van zakelijke subrogatie wordt aanvaard. Terwijl het Franse Hof van Cassatie zich in een arrest van 20 februari 2008 uitdrukkelijk tegen de toepassing van zaakvervanging heeft uitgesproken. Eerder had de Franse wetgever al in 2006 de toepassing van zakelijke subrogatie bij het fideïcommis uitgesloten in art. 1058 C.C. In Frankrijk kent men m.a.w. geen recht met zakelijke werking toe aan de verwachter, terwijl dit in België steeds meer wordt aanvaard.<sup>159</sup>

---

*goederen met fidei-commis de residuo*, onuitg. masterscriptie Master in het Notariaat UGent, 2009-10, 18; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 316-317, nr. 368; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 354, nr. 3 en 359-360, nr. 12; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd?" in R. BARBAIX en F. SWENNEN (eds.), *Over Erven: liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 397-398, nr. 18.

<sup>158</sup> Cass. Fr. 17 november 1971, *Bull. civ.* 1971, I, nr. 292, *Dalloz* 1972, 133, noot A. BRETON; Gent 23 mei 1951, *R.W.* 1951-52, 355, concl. J. MATTHIJS en *R.C.J.B.* 1952, 187, noot R. PIRSON; Gent 15 januari 1944, *T.Not.* 1949, 11, noot J. RONSE; Rb. Brussel 11 september 1969, *Pas.* 1971, III, 96; Rb. Dendermonde 11 juni 1969, *R.W.* 1970-71, 1909, noot M. PUELINCKX-COENE; Arbit. Besl. Antwerpen 8 september 1949, *R.W.* 1949-50, 757, noot; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fideïcommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 581-582, nr. 6; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 357, nr. 9; M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules: liber amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 286-287, nr. 13; K. RUYSEN, "De erfstelling over de hand", *Jura Falc.* 2006-07, 390-391; V. SAGAERT, "De rol van zaakvervanging in het testamentair erfrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 187, nr. 19; B. CARDOEN, "Het fideïcommis de residuo toegepast op een schenking van actuele goederen", *Not. Fisc. M.* 2004, 228-229, nr. 23-24; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 241-243, nr. 276; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII-2, *Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, 1884, nr. 1750; J. RONSE, "Het fideïcommis de residuo", *T.Not.* 1949, 2; J. VAN DE VORST, "Over het legaat van het overschot en het legaat de residuo", *T.Not.* 1937, 50, nr. 2; G. BAUDRY-LACANTINERIE en M. COLIN, *Traité théorique et pratique de droit civil des donations entre vifs et des testaments*, XI, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 517, nr. 3104-3105.

<sup>159</sup> Artikel 1058, tweede lid C.C.; Cass. Fr. 20 februari 2008, *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, 345, noot M. GRIMALDI; Antwerpen 23 februari 1976, *Rev. not. b.* 1976, 265 en *Rec.gén.enr.not.* 1976, 416, nr. 22104; Gent 9 maart 1949, *R.W.* 1949-50, 753; Rb. Turnhout 20 juni 1973, *R.W.* 1973-74, 947; Rb. Turnhout, 16 juni 1992, *Pas.* 1992, III, 87; Arbit. Besl. Antwerpen 8 september 1949, *R.W.* 1949-50, 757, noot; R. JANSEN en V. SAGAERT, "La subrogation réelle au cas d'un fideïcommis de residuo: quelques observations comparatives à propos de l'arrêt de la Cour de cassation française

## 12. BESLUIT

In de eerste plaats kunnen we besluiten dat het fideïcommis de residuo een buitengewoon interessant instrument is voor vermogensplanning is. De figuur kan helpen om tal van doelstellingen te bereiken.

Daarnaast viel op hoe sterk de rechtspositie van de eerste en tweede begunstigde doorheen de jaren is geëvolueerd. Vroeger focuste men zich op de volstreckte beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde, nu aanvaardt men steeds meer beperkingen op deze beschikkingsbevoegdheid en krijgt de verwachter een veel sterkere positie toegewezen. Tegenwoordig beschikt de verwachter ab initio over een vast eigendomsrecht onder opschortende termijn en geniet hij zakenrechtelijke bescherming.

Bovendien is het opmerkelijk dat wanneer de theorie van de zakelijke subrogatie op het fideïcommis de residuo wordt toegepast, deze figuur zeer grote gelijkenissen vertoont met de trust. Samen met de talrijke andere trustachtige figuren, zorgt het fideïcommis er dus voor dat de eigenlijke trustfiguur in België zo goed als overbodig is geworden.

Tot slot kan worden geconcludeerd dat het fideïcommis de residuo uit het Franse recht grote gelijkenissen vertoont met het fideïcommis de residuo uit het Belgische recht. Eén van de grote verschillen is dat Frankrijk deze figuur wettelijk heeft geregeld, in tegenstelling tot België. Een ander belangrijk verschilpunt is dat het Belgische recht zich alsmaar beter kan vinden in de toepassing van zakelijke subrogatie bij deze rechtsfiguur, terwijl de recente ontwikkelingen in het Franse erfrecht zich eerder tegen de toepassing van zakelijke subrogatie uitspreken. De verwachter geniet in Frankrijk geen recht

---

du 20 février 2008", *ERPL* 2010, afl. 3, 582-583, nr. 8; R. JANSEN, "Verstrooide gedachten over zakelijke subrogatie bij het fideïcommis de residuo" in C. DECLERCK, J. DU MONGH en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 363, nr. 17; B. CARDOEN, "Het fideïcommis de residuo toegepast op een schenking van actuele goederen", *Not. Fisc. M.* 2004, 227, nr. 16; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, 760-761, nr. 87; J. BYTTEBIER, "Het legaat de residuo en de erfrechtelijke reserve" (noot onder Cass. Fr. 31 januari 1995), *T.Not.* 1996, 99, nr. 6; E. DIRIX, "Zakelijke subrogatie", *R.W.* 1993-94, 279, nr. 11; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 541, nr. 1317; M. PUELINCKX-COENE, "Het legaat de residuo", in K.B.F.N. (ed.), *Voor de meerderjarige handelingsonbekwamen... een juridisch vacuüm?*, Notariële dagen Charleroi 1983, 72, nr. 4; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *TPR* 1972, 634-35, nr. 24-25; R. PIRSON, "Le fidéicommis de residuo et la faculté de disposition de celui qui en est chargé" (noot onder Gent 23 mei 1951), *R.C.J.B.* 1952, 194-195, nr. 4; E. VAN HOVE, "Het fideïcommis de residuo", *T.Not.* 1950, 221.

met zakelijke werking, in tegenstelling tot wat in België steeds meer wordt aanvaard.